

## บทที่ 4

### วิเคราะห์สิทธิชุมชนในการจัดการเหมืองฝาย

ระบบจัดการเหมืองฝายที่ชุมชนดำเนินการมาอย่างต่อเนื่องตลอดระยะเวลากว่า 700 ปีนั้น เป็นผลมาจากวิวัฒนาการของกฎหมายมังรายศาสตร์ ประกอบกับ จารีตประเพณี วัฒนธรรมและภูมิปัญญาของชาวล้านนา จนส่งผลให้เกิดเป็นวิถีชีวิตในการจัดการเหมืองฝายทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นการก่อสร้าง การบำรุงรักษาหรือการแบ่งปันน้ำกันอย่างยุติธรรมก็ตาม ถึงกระนั้นในปัจจุบันระบบจัดการเหมืองฝายก็ยังเผชิญหน้ากับหลากหลายคำถาม ทั้งสถานะของระบบจัดการเหมืองฝาย การอ้างถึงสิทธิชุมชนในระบบจัดการเหมืองฝาย และการคงอยู่ต่อไปของระบบจัดการเหมืองฝาย

#### 4.1 สถานะทางกฎหมายของระบบจัดการเหมืองฝาย

จากการศึกษาที่ผ่านมาพบว่าในอดีตระบบจัดการเหมืองฝายได้มีการรับรองโดยกฎหมายมังรายศาสตร์ เช่น มีบทบัญญัติกำหนดโทษ กรณีที่ไม่ยอมไปช่วยผู้อื่นท่อน้ำเข้านา แต่กลับขโมยน้ำจากนาผู้อื่น หรือการขุดเหมืองฝายที่นาผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น ซึ่งแสดงถึงการให้ความสำคัญต่อการบริหารจัดการน้ำ และประสงค์จะให้ความยุติธรรมต่อชุมชนในการแบ่งปันน้ำ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในชุมชนนั้นๆ นั่นเอง แสดงว่าในช่วงเวลาดังกล่าว ระบบจัดการเหมืองฝายได้รับการรับรองโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร

เมื่อพิจารณาสถานการณ์ในปัจจุบันแม้ว่ากฎหมายมังรายศาสตร์จะไม่มีสภาพบังคับ และถูกยกเลิกไปโดยปริยายด้วยระบบการปกครองและระบบกฎหมายสมัยใหม่ แต่ยังคงพบการทำเหมืองฝายอยู่ในชุมชนล้านนา เพราะเป็นวิถีชีวิตที่คนในชุมชนยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลานาน นับได้ว่าเป็นจารีตประเพณีประการหนึ่งของชาวล้านนา

ยิ่งไปกว่านั้นชุมชนได้พัฒนารูปแบบของการจัดการเหมืองฝายด้วยการนำสาระสำคัญในกฎหมายมังรายศาสตร์มาทำเป็นสัญญาเหมืองฝาย เพื่อผูกพันชาวบ้านในชุมชน ซึ่งถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่มีคู่สัญญาหลายฝ่าย การบังคับใช้ย่อมเป็นไปตามกฎหมายลักษณะ

สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า<sup>1</sup> บทลงโทษในสัญญาเมืองฝายมีความยืดหยุ่นและมีได้ประสงค์จะบังคับอย่างเข้มงวดแต่อย่างใด แต่จะใช้เป็นเครื่องมือต่อบุคคลภายนอกที่ใช้น้ำและอยู่นอกเหนือกฎของเมืองฝาย

ดังนั้น ในอดีตระบบจัดการเมืองฝายได้รับการยอมรับโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ กฎหมายมังรายศาสตร์ แต่ในปัจจุบันไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงเรื่องดังกล่าว ที่ใกล้เคียงที่สุดที่สามารถนำมาพิจารณาได้คือ เรื่องสัญญาเมื่อชุมชนตกลงทำสัญญาเมืองฝายกัน อย่างไรก็ตามประเด็นที่ควรพิจารณาคือ เมื่อการทำเมืองฝายมีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนานจนนับได้ว่าเป็นจารีตประเพณีประการหนึ่งแล้ว การทำเมืองฝายจะถือว่าเป็นเรื่องของสิทธิชุมชนได้หรือไม่ ซึ่งจะศึกษาในหัวข้อต่อไป

## 4.2 สิทธิชุมชนในระบบจัดการเมืองฝาย

จากการศึกษาในหัวข้อ 2.3 องค์ประกอบของระบบจัดการเมืองฝาย จะพบได้ว่า เนื้อหาสำคัญในระบบจัดการเมืองฝายที่ปฏิบัติในปัจจุบันนั้นประกอบไปด้วยจารีตประเพณี ภูมิปัญญาแห่งท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมอันดีที่ได้ปฏิบัติซ้ำๆ ของชุมชน รวมทั้งทัศนคติที่ตกทอดกันมาตั้งแต่อดีต ทำให้เกิดความสำนึกอันเกี่ยวกับศีลธรรมประเพณี ความเชื่อ การนับถือ ที่เป็นแบบแผนหรือแนวทางในการดำรงชีวิตของชาวล้านนา และเป็นแบบแผนหรือแนวความประพฤติของคนในระบบจัดการเมืองฝายที่สืบทอดกันมาแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อันควรค่าแก่การมีสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาแห่งท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นไว้ให้ดำเนินต่อไป ด้วยเพราะเป็นวิถีชีวิตของชุมชนอันสอดคล้องกับการศึกษาในหัวข้อ 3.1.1.2 จารีตประเพณีและสิทธิชุมชน อันเป็นการศึกษาจารีตประเพณีผ่านองค์ประกอบจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ที่มาแห่งความสัมพันธ์ที่จะสามารถนับได้ว่าเป็นวิถีชีวิตของชุมชน คือ วัฒนธรรมจารีตประเพณี ในความสัมพันธ์ระหว่างคนกับธรรมชาติ ซึ่งในระบบจัดการเมืองฝายจะพบความสัมพันธ์ระหว่างคนทั้งชุมชนกับการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อประโยชน์ในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างคุ้มค่าที่สุด จึงนับได้ว่าระบบจัดการเมืองฝายเป็นวิถีชีวิตของชุมชน และจากการที่การจัดการเมืองฝายได้มีการปฏิบัติสืบทอดกันมายาวนาน โดยใช้ภูมิปัญญาของชาวบ้าน และได้รับการยอมรับมาโดยตลอด จึงถือได้เช่นกันว่า การ

---

<sup>1</sup> พรพิไล เลิศวิชา, สุพชัย เมทิน และนนธชัย นามเทพ, เมืองฝาย จัดการน้ำจัดการคน บนพื้นฐานภูมิศาสตร์และวัฒนธรรม. (เชียงใหม่ : ธารปัญญา, 2552), หน้า 96

<sup>2</sup> โปรดภาพที่ 2.15 – 2.19.

จัดการเมืองฝายเป็นจารีตประเพณี ซึ่งในรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของชุมชนในการอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาแห่งท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ระบบจัดการเมืองฝายเป็นสิทธิชุมชนที่รัฐรับรองและคุ้มครองให้

ในการคุ้มครองสิทธิชุมชนในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือวัฒนธรรมอันดีของชาติโดยปริยาย<sup>3</sup> กล่าวคือรัฐหรือหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึงทำการใดๆ ต่อชุมชนที่ดำเนินการในระบบจัดการเมืองฝาย ในทางที่เป็นการละเลยหรือไม่ยอมรับความมีอยู่ หรือไม่เคารพต่อการดำรงอยู่ ในฐานะที่เป็นการดำเนินชีวิตของชุมชนตามรูปแบบวัฒนธรรม จารีตประเพณี และภูมิปัญญาแห่งท้องถิ่น และจะต้องละเว้นจากการจำกัดการล่องละเมิด หรือพยายามกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดในการใช้สิทธิชุมชนกับระบบจัดการเมืองฝายให้เกิดความขัดข้อง หรือสลายตัวไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร สิทธิอันนี้นับเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการหวงกันและป้องกันการแทรกแซงจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งสิทธิที่จะให้สอยและครอบครองทรัพยากรที่ใช้เพื่อการดำเนินการในระบบเมืองฝาย

ในการอ้างสิทธิชุมชนที่เป็นสิทธิอันได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายสูงสุดของรัฐ จะต้องกล่าวอ้างโดยอาศัยผ่านตัวชุมชนผู้ทรงสิทธิ เป็นการกล่าวอ้างเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมในชุมชนในระบบจัดการเมืองฝาย อันเป็นการใช้สิทธิเพื่อตอบสนองความต้องการของชุมชนผู้ใช้ประโยชน์จากสิทธิเอง โดยอาศัยผ่านสิทธิชุมชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ควบคู่กับหลักการมีส่วนร่วมในการจัดการและบำรุงรักษา เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของชุมชนและของสาธารณะซึ่งก็จะสอดคล้องกับหลักสิทธิชุมชนในมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญ

หากกิจกรรมในระบบจัดการเมืองฝายนั้นเป็นกิจกรรมที่มีรากฐานในการดำรงชีวิตตามปกติเป็นสำคัญ เช่น การก่อสร้างเมืองฝาย ซ่อมแซมประจำปี อันเป็นการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐเองก็มีหน้าที่ในการดำเนินการบริหารจัดการทรัพยากรตามมาตรการที่มีตัวบทกฎหมายให้อำนาจไว้ หากการดำเนินการตามอำนาจแห่งกฎหมายเช่นว่านั้นไม่กระทบถึงสิทธิชุมชนที่เป็นปกติสุข รัฐย่อมมีอำนาจตามปกติและหากจะเข้าไปขอมีส่วนร่วมกันกับชุมชนก็เป็นสิทธิฝายเดียวที่รัฐพึงกระทำได้ ในกรณีเช่นนี้ชุมชนไม่สามารถที่จะปฏิเสธได้ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่หลักในการบริหารจัดการทรัพยากรส่วนรวมที่เป็นประโยชน์ของสาธารณะ และหากมีความร่วมมือกันระหว่างรัฐกับชุมชนย่อมส่งผลให้เกิดประโยชน์สูงสุด และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและหลักประชาธิปไตย หลักการมีส่วนร่วมมิใช่การใช้อำนาจหรือกฎหมาย แต่เป็นหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เพื่อให้มีการประสานความร่วมมือของรัฐในการให้

<sup>3</sup> กิตติศักดิ์ ปภคิต, สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 139.

การสนับสนุนชุมชน ดังนั้นหากรัฐจะเข้ามาแทรกแซงการดำเนินการของชุมชนการ แทรกแซงนั้น จะต้องไม่กระทบต่อเนื้อหาแห่งสิทธิและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

สิทธิชุมชนในระบบจัดการเหมืองฝายจึงเป็นการคุ้มครองวิถีชีวิตที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิตของชุมชนและไม่ขัดกับหลักอำนาจแห่งรัฐ การศึกษาเนื้อหาแห่งสิทธิจึงมีความสำคัญ เพราะต้องศึกษาให้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่สามารถเอื้อประโยชน์ต่อการพิจารณาค้นหาสิทธิชุมชน ดังที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองคุ้มครองไว้เช่น สิทธิชุมชนกับระบบจัดการเหมืองฝาย แม้ข้อเท็จจริงของที่มาของสิทธิชุมชนอาจจะแตกต่างกัน เช่นมีที่มาจากธรรมชาติหรือสังคม แต่สิทธิชุมชนนั้นมีแนวทางเดียวกันคือการธำรงไว้ซึ่งวิถีชีวิต ตามรูปแบบของชุมชนและความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของคนไทย ที่มีวัฒนธรรม จารีตประเพณีที่แตกต่างกันแต่เป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันของคนในชาติ ถึงกระนั้นการอ้างสิทธิชุมชนในระบบจัดการเหมืองฝาย ก็ยังคงพบปัญหาขัดแย้งกับกฎหมายอื่น ดังที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 ดังนั้นจึงควรวิเคราะห์ว่า การทำเหมืองฝายในปัจจุบันยังควรที่จะอยู่หรือไม่ หรือจะเปลี่ยนแปลงอย่างไร

#### 4.3 การคงอยู่ของระบบจัดการเหมืองฝาย

วิถีชีวิตของชุมชนชาวล้านนามีวิธีการในการกำหนดรูปแบบการดำเนินชีวิตที่มีระบบการจัดการเหมืองฝายเป็นเครื่องมือทางสังคมชนิดหนึ่งในชุมชน ทำให้ระบบการจัดการเหมืองฝายเป็นส่วนหนึ่งของรากฐานของชุมชน อันจะสังเกตได้จากข้อเท็จจริงที่ว่า อาณาจักรล้านนานั้นมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์พัฒนาการชลประทานเพื่อการเกษตรกรรม หรืออุปโภคบริโภคที่เก่าแก่ที่สุดในภาคเหนือ โดยล้านนามีสภาพพื้นที่ทางกายภาพ เป็นเขตภูเขาและที่ราบระหว่างภูเขาอันมีสายน้ำหลายสายที่หลังไหลไปตามสภาพพื้นที่ราบสูง ที่อุดมสมบูรณ์ไปด้วยทรัพยากรแหล่งน้ำ ทำให้ชาวล้านนาได้รู้จักการนำน้ำมาใช้ประโยชน์ในกิจกรรมการเกษตร ที่ถือเป็นอาชีพหลักของชาวล้านนา โดยเฉพาะการทำนาที่จำต้องพึ่งพาอาศัยทรัพยากรน้ำเป็นปัจจัยสำคัญ การที่ชาวล้านนานั้นเรียนรู้และรู้จักดัดแปลงสภาพธรรมชาติของการไหลของน้ำให้เป็นไปตามทิศทางที่ต้องการ เพื่อประโยชน์ในการใช้ทรัพยากรน้ำสูงสุดโดยไม่ให้น้ำไหลผ่านไปเฉยๆ จึงบริหารจัดการน้ำให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ร่วมใช้น้ำในสายเดียวกัน ทั้งเพื่อการเกษตรและการอุปโภคบริโภค จากการประยุกต์ภูมิปัญญาในการชลประทานและการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำให้ยุติธรรมที่ปรากฏเด่นชัดในรูปแบบเหมืองฝาย ด้วยลักษณะเด่นดังกล่าวจึงก่อให้เกิดระบบจัดการเหมืองฝายที่ชุมชนเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมด้วยตนเอง ดังนั้นระบบจัดการเหมืองฝายจึงเป็นกิจกรรมที่สำคัญต่อการดำเนินชีวิตของชาวล้านนาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

ความสำคัญของระบบจัดการเหมืองฝายนั้นไม่ใช่เป็นแค่เพียงการชลประทานในการใช้น้ำเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อชุมชนเพียงอย่างเดียว แต่ยังถือได้ว่าเป็นวิถีชีวิตของชาวล้านนาที่มีส่วนสำคัญต่อสังคม โดยระบบจัดการเหมืองฝายนั้นมีส่วนประกอบขึ้นมาจาก วัฒนธรรม จารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่นของชาวล้านนาโดยตรง จากประวัติศาสตร์การเปลี่ยนแปลงของสังคม กลุ่มเชื้อชาติต่างๆ ที่เคลื่อนย้าย และหล่อหลอม เข้าด้วยกันในพื้นที่ดินแดนล้านนา ด้วยองค์ประกอบเหล่านี้ได้นำมาซึ่งพิธีกรรม ศาสนา เทพดาอารักษ์ ความเชื่อ และก่อให้เกิดความศรัทธา ที่มีผลต่อระบบจัดการเหมืองฝายอันผูกติดกันกับวิถีในการดำเนินชีวิตของสังคมชุมชนชาวล้านนา ที่ชาวล้านนาทุกคนให้ความเคารพและยำเกรง เช่น กรณีการจัดพิธีกรรมเลี้ยงฝายที่ทำกันทุกระบบการจัดการเหมืองฝาย และทำกันเป็นประจำทุกปี อันเป็นประเพณีที่สืบทอดกันมาทั่วทุกพื้นที่ของดินแดนล้านนา ทำให้ระบบจัดการเหมืองฝายนั้นเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตสังคมชาวล้านนา

ลักษณะเด่นชัดที่ทำให้ระบบจัดการเหมืองฝายสามารถสืบทอดและแสดงความต่อเนื่องออกมาได้ชัดเจนและยาวนานคือ องค์กรและกระบวนการการจัดตั้งองค์กรที่ให้อำนาจและหน้าที่ในระบบจัดการเหมืองฝาย อันเป็นการสร้างกลุ่มผู้ปกครองผู้ใช้อำนาจของชุมชนในนามของชุมชนเอง เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยมีผู้ที่ตำแหน่งสูงลดหลั่นกันลงไป ซึ่งอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบก็มากน้อยตามความสำคัญของตำแหน่งต่างๆ เหล่านั้น ทำให้ระบบเหมืองฝายมีสภาพเป็นหน่วยงานหรือองค์กรบริหารลักษณะหนึ่ง ที่เกิดขึ้นจากระบบภูมิปัญญาที่สั่งสมและคิดสร้างสรรค์ เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของชุมชน ที่เข้ากับระบบยุติธรรมตามชุมชนเพื่อให้สอดคล้องกับ วิถีชีวิต วัฒนธรรม จารีตประเพณี ของท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่งก็มีความยืดหยุ่นไปตามสภาพสังคม โดยในสถานการณ์ปัจจุบันยังคงมีองค์กรกลุ่มเหล่านี้ดำเนินงานอยู่ในชุมชนกลุ่มผู้นำจากระบบจัดการเหมืองฝาย จะเห็นได้ว่าระบบจัดการเหมืองฝายนั้นมีความสำคัญต่อการปกครองระดับชุมชนและบ้านเมืองเป็นอย่างมาก ซึ่งในอดีตสมัยพญามังรายได้ทรงเห็นถึงความสำคัญและประโยชน์จากระบบจัดการเหมืองฝาย จึงได้ทรงบันทึกหรือตราไว้เป็นบทบัญญัติในกฎหมายมังรายศาสตร์ ที่ปัจจุบันนับได้ว่าเป็นเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ชิ้นหนึ่งของสังคมไทย กฎหมายฉบับนี้สามารถสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญและความสัมพันธ์ระหว่างการชลประทานโดยระบบเหมืองฝายกับการดำเนินชีวิตของประชาชนชาวล้านนาได้อย่างดี ซึ่งกฎหมายมังรายศาสตร์ยังมุ่งให้ความยุติธรรมอย่างเต็มที่แก่ชุมชนชาวล้านนา ซึ่งในปัจจุบันนั้นหลักการคุ้มครองความยุติธรรมในกฎหมายมังรายศาสตร์ยังคงสืบทอดต่อมา จนในปัจจุบันกลายเป็นลักษณะของสัญญาประชาคมที่เรียกกันทั่วไปในล้านนาว่า "สัญญาเหมืองฝาย" อันเป็นกฎเกณฑ์แห่งการแบ่งปัน กำหนดโทษและบทลงโทษ ที่มาจากข้อตกลงกันเองของประชาชนใน

หมู่บ้านทั้งหลายที่เป็นสมาชิก ซึ่งอาศัยจารีตประเพณีและกฎหมายมังรายศาสตร์เป็นพื้นฐาน อันเป็นข้อตกลงที่ถูกรับให้เข้ากับสังคมปัจจุบัน

จากการศึกษาในบทที่ 2 การจัดการทรัพยากรน้ำด้วยระบบเหมืองฝาย ศึกษาพัฒนาการจากกฎหมายมังรายศาสตร์ และการวิเคราะห์ที่ผ่านมา จะพบว่าในอดีตระบบจัดการเหมืองฝายได้มีการรับรองโดยกฎหมายมังรายศาสตร์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการปกครองพื้นที่ดินแดนล้านนา และยังสามารถนับได้ว่าเป็นการรับรองจารีตประเพณีของระบบจัดการเหมืองฝายเป็นลายลักษณ์อักษร อันเป็นอารยธรรมที่สำคัญของชนชาติล้านนาที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงอันมีมาก่อนกฎหมายมังรายศาสตร์ จากอดีตที่ปรากฏอยู่ทั่วไปในพื้นที่ดินแดนล้านนา ซึ่งได้ให้ความสำคัญต่อวิถีชีวิตและจารีตประเพณีของสังคม

ข้อเท็จจริงที่กล่าวมานี้มีความสำคัญมากต่อการดำรงอยู่ของระบบจัดการเหมืองฝาย หมายความว่าระบบจัดการเหมืองฝายนั้นมีลักษณะที่พิเศษ ที่มีสถาบันหลักอันเป็นศูนย์กลางคือ ชุมชนในระบบจัดการเหมืองฝาย ที่ระบบบริหารจัดการนั้นได้มีหลักการพื้นฐานที่มุ่งเน้นการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน มีความผูกพันในชุมชนและคอยช่วยเหลือซึ่งกันและกัน อันเป็นกลไกที่ทำให้สังคมมีความเข้มแข็งในการจัดระเบียบสังคมและสร้างวินัยที่มีประสิทธิภาพร่วมกัน โดยที่ทุกคนในสังคมคำนึงถึงและยอมรับประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามสาระสำคัญของกฎหมายมังรายศาสตร์จากอดีตจนถึงปัจจุบันนั้นมีจุดเด่นที่น่าสนใจและจุดด้อยที่สมควรจะพิจารณาถึง เพราะสิ่งที่เกิดขึ้นในอดีตและปัจจุบันนั้นมีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากสภาพสังคมและสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป

การกระทำที่กฎหมายมังรายศาสตร์รับรองและผู้ศึกษาเห็นว่าเหมาะสมและสมควรคุ้มครองและรับรองไว้ คือกรณีการกำหนดความผิดลักษณะต่างๆ เช่น กรณีการทำให้เสียทรัพย์ การทำให้หอบูชาฝายเสียหาย<sup>4</sup> ถ่อแพล่องมาชนฝาย<sup>5</sup> ขุดเหมืองฝายที่นาผู้อื่น<sup>6</sup> ขุดทำลายแทน

---

<sup>4</sup> “ผู้ใดอุกอาจทำให้หอบูชาฝายเสียหาย ผิดฝาย ฝายทะลุพังเสีย ให้สร้างหอบูชาฝายขึ้นดังเดิม แล้วให้มันจัดเครื่องพลีกรรมบูชาให้ถูกต้อง แล้วให้มันสร้างฝายขึ้นให้เหมือนเดิม” ประเสริฐ ณ นคร, มังรายศาสตร์หรือกฎหมายพระเจ้ามังราย เรียบเรียงเป็นภาษาปัจจุบันจาก ต้นฉบับอำเภอเสนาให้ จังหวัดสระบุรี พ.ศ. 2342, (กรุงเทพฯ : ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, 2521), หน้า 97.

<sup>5</sup> “ผู้ใดไล่แพล่องน้ำมาชนฝายทอนทะลุพังเสียให้มันสร้างทดใช้ ถ้าสร้างทดใช้ไม่ได้ให้ตีราคาฝายใหญ่ 110 เงิน ฝายเล็ก 52 เงิน ผู้ใดล่องแพใหญ่ถ่อไม่ได้ให้คิดราคาฝายใหญ่ 52 เงิน ฝายเล็ก 23 เงิน เพราะเกินกำลังมันถ่อพายไม่ไหว” เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

ผู้อื่น<sup>7</sup> ทำลายฝายผู้อื่น กรณีงดเว้นหน้าที่หรือไม่ยอมไปช่วยต่อน้ำเข้านา แต่คอยขโมยน้ำจากนา  
ผู้อื่น<sup>8</sup> เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีพื้นฐานบนเหตุผลของศีลธรรมและศาสนา อันจะทำให้สังคมหรือ  
ชุมชนนั้นอยู่กันอย่างสงบสุขสืบไป

ส่วนบทบัญญัติที่ผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรจะยกเลิก คือ การกำหนดโทษต่อผู้กระทำ  
ผิด เช่น การให้สิทธิแก่เจ้านาหรือเจ้านองมีสิทธิในการฆ่าผู้ที่เอาไรต์เอาเปรียบตนเองได้ เพราะขัด  
กับหลักกฎหมายปัจจุบันที่การฆ่าบุคคลอื่นเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและไม่สอดคล้องกับ  
สถานการณ์ในปัจจุบัน

นอกจากนี้ในปัจจุบันพบว่าชุมชนล้านนามีการจัดทำสัญญาเหมืองฝายซึ่งเมื่อ  
พิจารณาในข้อตกลงของสัญญาดังกล่าว จะเห็นร่องรอยของการปฏิบัติในอดีตซึ่งเคยบัญญัติไว้ใน  
กฎหมายมังรายศาสตร์ แต่ได้วิวัฒนาการมาอยู่ในรูปของสัญญา และยอมมีสถานะเป็นสัญญาทาง  
แพ่งตามกฎหมายปัจจุบัน

พระราชบัญญัติต่างๆ ที่ศึกษาผ่านมาในหัวข้อ 3.2 กฎหมายที่มีผลต่อระบบ  
จัดการเหมืองฝายในปัจจุบัน ที่ได้กำหนดไว้ถึงความผิดอันมีผลกระทบต่อสาระสำคัญของระบบ  
การจัดการเหมืองฝายทั้งในข้อเท็จจริงและองค์กรเจ้าหน้าที่ทับซ้อนกับองค์กรเหมืองฝาย แต่ด้วย  
วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับต่างๆ ที่ศึกษานั้นนับเป็นการเปิดโอกาสให้ภาค  
ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐ อันเป็นการ  
รักษาผลประโยชน์ของประชาชนเอง กล่าวคือ พระราชบัญญัติต่างๆ ที่ศึกษานั้นมิใช่เป็นเพียง  
ตัวอักษรที่สมบูรณ์ในตัวเอง หากแต่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการแสดงออกซึ่งความคิด ดังนั้นจึงต้อง  
พิจารณาห้วงทบทวนกฎหมายพร้อมกันไปกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อค้นหาความหมายที่ถูกต้องที่  
แท้จริงซึ่งมีอยู่ความหมายเดียว คือการหมายมุ่งให้ประชาชนนั้นสามารถที่จะดำรงชีวิตได้โดยพึ่งพา  
ตนเองตามรูปแบบวิถีชีวิต

ดังนั้น หากตั้งคำถามถึงการคงอยู่ของระบบจัดการเหมืองฝาย ผู้ศึกษาเห็นว่า  
ระบบจัดการเหมืองฝายยังคงอยู่คู่กับชุมชนชาวล้านนาแน่นอน เพราะเป็นวิถีชีวิตที่ฝังลึก และ

---

<sup>6</sup> “ผู้ใดขุดเหมืองผ่านที่นาของท่านโดยไม่บอกให้เจ้าของได้ทราบ ให้ไหม 33,000  
เบี้ย อีกนัยหนึ่งให้ไหม 11,000 เบี้ย” เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

<sup>7</sup> “ผู้ใดขุดทำลายแทนาท่าน (แต่ แท หมายถึง ทางน้ำที่แยกจากฝายเข้าคลองหรือ  
เหมือง) ผิดใหญ่ ให้ไหม 52 เงิน ผิดเล็ก ให้ไหม 11 เงิน” เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

<sup>8</sup> “ทำนาติดกัน ผู้หนึ่งชวนไปต่อน้ำเข้านา มันไม่ยอมไปช่วย แต่คอยขโมยน้ำจาก  
นาท่าน หรือแอบขุดหนองน้ำท่าน เจ้านาเจ้านองได้ฆ่ามันตายก็เป็นอันสิ้นสุดกันไป อย่าว่าอะไร  
แก่เจ้านา ผิดไม่ฆ่ามันก็ให้ไหม 11,000 เบี้ย” เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

ต่อเนื่องจากรุ่นสู่รุ่น อีกทั้งแม้ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบังคับใช้เหมือนเช่นในอดีต ชุมชนก็ยังมี  
รู้คิดที่จะ พัฒนาให้เกิดเป็นสัญญาเหมืองฝาย เพื่อใช้บังคับระหว่างกันเอง

PAYAP UNIVERSITY